

REPUBBLICA ITALIANA

In · nome · del · popolo · italiano

La Corte di Appello di Venezia, sezione 1^a civile, composta dai Magistrati:

dott. MARIO BAZZO, Presidente

dott. DANIELA BRUNI, Consigliere, rel

dott. PAOLA DI FRANCESCO, Consigliere,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento n. 818/2010 R.G., promosso con reclamo depositato il 19 novembre 2010,

da
Villa C. – Società Agricola srl con sede in Verona (omissis), come da mandato a margine del reclamo,

RECLAMANTE

contro
S. Costruzioni srl, in persona del legale rappresentante (omissis) come da mandato a margine della memoria di costituzione nel reclamo;

contro

Fall. Villa C. – Società Agricola si in persona del Curatore, non costituito,

RECLAMATI

In punto: reclamo ex art.18 l. fall. avverso sentenza n. 142/ 2010 del tribunale di Verona,

Causa trattata all'udienza del 27 ottobre 2011,

Il procuratore del reclamante ha concluso:

“chiede che Codesta Ecc.ma Corte d'appello, in totale riforma della sentenza reclamata, voglia: revocare il fallimento dichiarato con la sentenza riportata in epigrafe reimmettendo nel possesso della società il suo legittimo amministratore; condannare la società S. Costruzioni srl al risarcimento dei danni per avere chiesto la dichiarazione di fallimento con colpa; porre a carico della predetta società convenuta le spese della procedura fallimentare ed il compenso che sarà liquidato al curatore; vittoria di spese. In via istruttoria vengono richieste prove per testi sui 20 capitoli precisati in reclamo e ctu c.t.u. con i quesiti anch'esso meglio specificati in reclamo alle pagine 23-

II CASO.it

32”;

Il procuratore del creditore istante:

“ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione disattesa e reietta, respingersi il reclamo proposto proposto perché infondato in fatto in diritto con consequenziale conferma della sentenza del tribunale di Verona N. 142/2010, e per quanto occorre, relativamente all'intercorso rapporto di appalto si eccepisce l'intervenuta decadenza e prescrizione dell'azione, e che la clausola n. 17 prevede il tentativo di conciliazione presso la CCIAA di Verona, quale condizione per l'esercizio dell'azione. Vittoria di spese, diritti ed onorari oltre rimborso forfettario, cpa e Iva. In relazione alle istanze istruttorie dedotte ci si oppone all'ammissione della prova per testi in quanto il credito è rappresentato dai titoli di credito particolari ed astratti e comunque i capitoli sono in assoluto contrasto con i documenti provenienti da controparte di riconoscimento del debito e con il contenuto degli accordi intercorsi (all. n. . 28 memoria 10 maggio 2000 Villa C. e nn. 4-5 presente atto). Segue la particolareggiata contestazione di tutte le prove istruttorie richieste dal reclamante.”

FATTO E DIRITTO

Con il reclamo come sopra depositato Villa C. Società agricola Srl, premesso che con sentenza n. 142/2010 il tribunale di Verona ne ha dichiarato il fallimento su istanza di S. Costruzioni S.r.l., contesta la declaratoria di fallimento e ne chiede la revoca.

Il fallimento non si è costituito a differenza del creditore istante che ha resistito al reclamo.

A miglior comprensione dei motivi di reclamo viene riferito che il fondo agricolo di proprietà della società era sempre stato coltivato a vigneto per la produzione del vino Valpolicella fin dal 1996 dall'attuale legale rappresentante R. Guido che all'epoca operava come imprenditore agricolo individuale e disponeva del fondo in forza di contratto d'affitto; due anni dopo l'aveva acquistato e l'aveva quindi alienato alla società in nome collettivo costituita nel febbraio 2006 con la consorte Paola Z.. La società di persone, che poi in data 27 maggio 2009 si stata trasformata in srl, aveva acquistato il fondo in parte con mezzi propri ed in parte a mezzo ricorso ad un mutuo bancario erogato sia per l'acquisto ma anche per la realizzazione di un immobile costituito da abitazione, cantina e agriturismo cioè di un progetto per

cui erano stati ottenuti i necessari provvedimenti autorizzativi, come da documenti dimessi subb. 45, 46 e 47. La C. aveva appaltato (doc. 6) l'esecuzione del progetto alla S. srl, ma poi erano insorti contrasti sulla quantità e qualità dei lavori eseguiti e l'appaltatrice aveva posto all'incasso un assegno rilasciato in garanzia nonostante avesse ricevuto rilevanti pagamenti superiori a quanto spettante rispetto agli stati di avanzamento realizzati. Tale comportamento aveva provocato la interruzione della normale operatività bancaria di Villa C. inducendola a ridimensionare nell'immediato i propri programmi: così aveva concesso in affitto a terzi la coltivazione del fondo mantenendo però una piccola coltivazione orticola e la cura del bosco con la tolleranza dell'affittuaria che non vi era interessata; inoltre aveva avviato contatti per nuovi appezzamenti agricoli per proseguire nell'attività di coltivazione con obiettivi più limitati, per esempio il recupero di sementi per attività agricole tradizionali.

Ciò premesso, con il primo ed il terzo motivo di reclamo è stata lamentata la insufficienza della motivazione, a fronte di una circostanziata e documentata contestazione, circa la legittimazione del creditore istante il quale non aveva mai ottenuto un titolo esecutivo e pretendeva di agire sulla base di un riconoscimento di debito riferito al rapporto di appalto mentre detto credito doveva considerarsi inesistente. In particolare è stato esposto che l'impresa aveva emesso fatture per € 634.308,21 a titolo di acconto contro un importo risultante dalla contabilità di € 424.180,72 e che comunque tale credito era contestato e ed eccessivo: per contro aveva ricevuto pagamenti, come riconosciuto da controparte, per € 500.000 ma i lavori non erano stati eseguiti nè a regola d'arte nè in conformità al progetto, come accertato dall'ing. N. G., ed anche in violazione delle norme sulla sicurezza come emergeva dalle verifiche dello Sp. È stato contestato in particolare l'asserito residuo credito vantato dall'appaltatore per € 134.000 sottolineando che C. aveva anche promosso ricorso ex art. 696 e 696 bis c.p.c. per verificare i lavori, la loro qualità ed anche il rispetto delle norme sulla sicurezza sul lavoro e al giudice delle fase prefallimentare era stato richiesto di attendere l'esito di tale procedimento di istruzione preventiva o di svolgere attività istruttoria anche a mezzo ctu.

Con altro motivo di reclamo è stato lamentato che il Tribunale avesse ritenuto fallibile Villa C. srl quale imprenditore commerciale senza tener con-

to, stante l'assenza di motivazione, dei documenti dimessi, segnatamente subb. 38, 39 e 42, da cui risultava che la società non aveva mai svolto altra attività diversa da quella della coltivazione del fondo, del conferimento dell'uva e della commissione dell'appalto per la costruzione dell'immobile destinato a servire il fondo, che integrava anch'essa attività agricola. In particolare è stato rimarcato che il Tribunale aveva ritenuto indimostrato "l'esercizio di qualsiasi attività agricola in collegamento funzionale con il fondo" senza spiegare le ragioni per cui non aveva valorizzato il nulla osta forestale (dimesso all'udienza del 22 settembre 2010), da cui emergeva la prosecuzione della cura del bosco, ed in generale la documentazione dimessa costituita anche da registri iva e fatture per il conferimento dell'uva alla cantina sociale del Valpolicella che infatti era debitrice di € 30.000 quale saldo per i conferimenti del 2009. Inoltre è stato rilevato che non era pertinente alla fattispecie la sentenza della Suprema Corte n. 75/2010 giacchè essa trattava di un caso di gestione immobiliare (locazione di immobili di proprietà) esercitata con sistematicità ed abitudine e che semmai tale pronuncia, così come la giurisprudenza (Cass. n. 21583/2005 e Trib. 1 febbraio 1996 per cui l'affitto dell'unica azienda importa cessazione dell'attività di impresa) osteggiano le conclusioni raggiunte dal Tribunale che aveva trasformato una società agricola in impresa commerciale *ipso facto* in forza dell'affitto di un ramo di azienda e di un "ingente investimento immobiliare" mentre siffatta conseguenza avrebbe dovuto doveva essere puntualmente dimostrata. Sono state indi illustrate sia le incongruenze della precitata tesi, ovvero la conseguente oscillazione continua tra impresa agricola e commerciale in caso di intervallo temporale tra affitto del fondo e acquisizione di altri terreni agricoli, sia la sua contrarietà alle innovazioni apportate all'art. 2135 c.c. dal D. Legl. n. 228/2001 che, nell'individuare le attività agricole principali, aveva eliminato la necessità del collegamento con il fondo agricolo dando centralità al ciclo biologico o ad una delle fasi di esso. Infine è stato osservato che ai sensi dell'art. 1, terzo comma lett. c) del D. Lgs. n. 99 del 2004 la società di capitali può considerarsi imprenditore agricolo quando almeno un amministratore rivestiva la qualifica di imprenditore agricolo principale e tale è definito, dal primo comma, il soggetto dedito alle attività agricole previste dall'art. 2135 c.c., direttamente o in qualità di socio di società, per almeno il 50 % del proprio tempo di lavoro complessivo e che ricavi dalle at-

tività medesime almeno il cinquanta per cento del proprio reddito globale di lavoro. In proposito è stato rimarcato che il sig. R. possedeva tali requisiti come da certificato 13 aprile 2010 della regione Veneto (doc. 52- 53).

Il reclamo va accolto.

Va premesso che il difetto o la carenza di motivazione non costituiscono motivo di revoca perché la giurisprudenza di legittimità ne ha sempre ammesso l'integrazione nella fase di gravame.

Va aggiunto altresì che alla legittimazione del creditore istante bastano il riconoscimento di debito per € 200.000 del 15 gennaio 2009 (doc. 28) nonché il rilascio di due assegni dell'importo rispettivo di € 66.000 e 68.000 per cui è stato elevato protesto (all. 11 e 12 ricorso prefallimentare). Ed infatti la loro asserita funzione di garanzia a nulla rileva e comunque il titolo esecutivo non è condizione necessaria per esperire l'iniziativa fallimentare. Infatti la dottrina ha sempre pacificamente ritenuto che l'apertura del fallimento può essere chiesta da qualsiasi creditore ancorché il credito non sia ancora esigibile o sia sottoposto a condizione sospensiva ovvero risulti da un provvedimento soggetto ad impugnazione o anche impugnato dal momento che nella fase prefallimentare non si tratta di decidere dell'esistenza di uno o più crediti ma solo della legittimazione del creditore istante sicché il tribunale può conoscere *incidenter tantum* delle contestazioni.

Si appalesa invece fondato il motivo con cui si contesta l'assunzione della qualità di imprenditore commerciale con conseguente esposizione a fallimento.

Va rilevato anzitutto che la difesa della C. ha precisato che non è mai stata dismessa la gestione delle vigne da parte di terzi perché l'inciso di cui al telefax 28 ottobre 2008 (doc. 19 res.), valorizzato da controparte in tal senso, fa riferimento ad una ditta incaricata di trattamenti antiparassitari disinfestazione.

Va indi considerato che la questione non può essere risolta sulla base dei provvedimenti rilasciati dalla Regione Veneto (doc. 52 e 53) che riconosce a Guido R. la qualifica di imprenditore agricolo professionale dal momento che la certificazione è stata resa in forza del D. Lgs. n. 99 del 2004 ovvero di una normativa che esplica efficacia ai fini pubblicistici, specie in relazione al riconoscimento di determinati provvidenze, come la precedente sull'imprenditore agricolo a titolo principale di cui all'art. 12 della legge n.

it

153/1975.

Va altresì escluso che la qualifica agricola possa essere riconosciuta sulla base della coltivazione di specie orticole non consuete, di cui vi è solo l'enunciazione, o della silvicoltura perché il Nulla osta Forestale del 19 settembre 2008 (dimesso all'udienza del 22 settembre 2010) fu rilasciato a favore della società in nome collettivo in relazione a terreni che non risultano ricompresi tra quelli di cui all'atto 27 maggio 2009 di trasformazione della predetta nella società a responsabilità limitata come è reso manifesto dal confronto dei rispettivi dati catastali.

In ogni caso, anche a concedere che vi sia tuttora un'attività di silvicoltura della srl, tanto non sarebbe risolutivo ben potendo ipotizzarsi che vi sia un'impresa commerciale che coesiste ad altra agricola. La questione è dunque quella di verificare se sia stata avviata anche un'impresa commerciale: il Tribunale di Verona ha abbracciato tale opzione ravvisando impresa commerciale nella cessazione dell'attività di coltivazione e nell'intrapresa della costruzione di un immobile con un esborso ingente.

L'assunto non può essere condiviso.

Va considerato anzitutto che l'appalto e gli esborsi erano finalizzati alla costruzione di un immobile coerente sia con la destinazione urbanistica del terreno sito in zona agricola sia con la sua effettiva utilizzazione a vigneto: trattasi di un fabbricato a due piani con interrato adibito a cantina vinicola e deposito attrezzi agricoli; piano terra con destinazione portico e sala degustazione vini e il primo piano ad uso residenza agricola ed ufficio. Dalla documentazione dimessa risulta che in data 13 gennaio 2003 sono stati trascritti a favore del Comune di Verona sia di un *vincolo non aedificandi* sia di un vincolo di destinazione che vieta la vendita dell'immobile separatamente dal fondo. Inoltre l'ipoteca di data 8 marzo 2006 a favore della banca Popolare di Verona fu iscritta a garanzia del mutuo concesso per l'acquisto di terreno agricolo e realizzazione di abitazione, cantina e agriturismo.

Tenuto conto dunque che anche l'agriturismo può rientrare tra le attività agricole se connesse con il fondo, tutta l'attività costruttiva svolta, per quanto non modesta, deve essere inquadrata nell'ambito della valorizzazione del fondo che rientra nelle facoltà di amministrazione/godimento del proprietario. Non può considerarsi intervenuto l'esercizio di attività commerciale a causa dell'affitto dell'azienda agricola, potendo al più inferirsi la cessazione

dell'impresa agricola, oppure a causa della vendita a terzi, - a prescindere che sarebbe stata risolta - perché anch'essa rientra tra le attività consentite al proprietario in quanto tale

Il contrario assunto del tribunale di Verona trascura di considerare che l'esercizio di impresa commerciale postula un'attività organizzata professionalmente di cui nella specie non è fatto cenno alcuno quasi che potesse identificarsi con la diversa organizzazione dell'impresa agricola.

La necessità di un'organizzazione professionale è richiesta proprio dalla richiamata pronuncia della Cassazione 18 gennaio 2010 n. 75 la quale, premesso che nell'ambito delle attività commerciali rientrano solo quelle che siano svolte in forma di impresa - sono imprescindibilmente qualificate dai caratteri dell'abitudine (ancorché non dell'esclusività) e della professionalità dell'esercizio (cfr. Cass. n. 2021/96, n. 3406/96; n. 10430/2001, n. 13999/03) ha concluso che "anche la società semplice D.N. era imprenditore commerciale perché l'intero l'attività di gestione immobiliare consistente nella locazione di immobili di proprietà (qual è l'attività della D.N., per quanto riferito dalla stessa parte) - se esercitata con i caratteri della sistematicità e dell'abitudine - deve essere considerata esercizio d'impresa ai sensi del D.P.R. n. 633 del 1972, art. 4 sopra cit."

Nello stesso senso Cass. 7/11/2005 n. 21583, dopo aver escluso che il reddito riveniente dai canoni di affitto dell'azienda possa "considerarsi conseguito nell'esercizio dell'impresa, essendo quella affittata l'unica azienda di cui è titolare il proprietario (art. 81, primo comma, lett. h, del d.P.R. n. 917 del 1986), ha precisato: "quest'ultimo non può portare in deduzione, quali costi inerenti alla produzione del reddito, le spese sostenute inizialmente per la ristrutturazione degli immobili aziendali e per rendere l'azienda utilizzabile da parte dell'affittuario, sia perché non vi è più un reddito d'impresa, avendo il proprietario perduto la qualità d'imprenditore, sia perché si tratta di spese straordinarie che, realizzando un incremento di valore degli immobili, hanno natura patrimoniale e non reddituale".

Va rimarcato che l'assenza di un'impresa commerciale non scaturisce solo dall'applicazione delle leggi tributarie ma trova fondamento nella disciplina codicistica come costantemente interpretata dalla Suprema Corte. Ed infatti già Cass. 6 agosto 1979 n. 4558 confermava la revoca del fallimento della coerede ~~M. S. S.~~, che non aveva partecipato all'attività bancaria eser-

citata dai coeredi, escludendo che fosse ravvisabile un'impresa nell'attività di godimento dei beni comuni. Nella specie la Corte ha ribadito che «il criterio di discriminazione tra comunione e società di godimento non tanto (o non soltanto) nello scopo di guadagno *omissis* quanto nella presenza dell'impresa, nel senso che si ha comunione quando l'attività dei proprietari si esaurisca nel godimento dei beni, cioè sia svolta in funzione di questi, mentre si configura la società se lo scopo lucrativo sia perseguito attraverso un'attività imprenditrice che si sostituisca o si affianchi al mero godimento in funzione della quale vengano adoperati i beni comuni, che vanno perciò a costituire il fondo comune dell'organismo sociale». Va segnalato che il principio di diritto è stato formulato in una fattispecie che il Tribunale aveva ricostruito l'attività come “vendita di beni immobili (perlopiù suoli edificatori) congiunta ad una complessa e sistematica attività strumentale volta alla lottizzazione, alla trasformazione ed alla sistemazione dei beni con l'impiego di rilevanti capitali e altrettanto cospicui ricavi”.

A sua volta Cass. 10 novembre 1992 n. 12087 ha ritenuto che il mero affitto a terzi ed il godimento della rendita di azienda alberghiera non integrano attività d'impresa mentre simmetricamente la pronuncia di legittimità del 25 agosto 1997 n. 7957 ha riscontrato esercizio di impresa alberghiera ove alla cessione del godimento di appartamenti in comproprietà a soggetti diversi dai proprietari e dai loro inquilini «si affianchino tutte le prestazioni proprie dell'alloggio in pensione o in albergo, dietro proporzionale corrispettivo».

Più di recente Cass. 18 gennaio 2002 n. 555 ha negato che fosse ravvisabile impresa nel caso di un soggetto che tra nel giro di un ventennio aveva prima stipulato un mutuo fondiario e poi frazionato, costruito e venduto dieci appartamenti con l'assistenza *ab initio* di un ufficio tecnico e di un ufficio legale perché «l'intento speculativo del Ru. – come quello di chiunque *una tantum*, essendo proprietario di un terreno, vi faccia edificare sa un'impresa edile degli immobili abitativi e li venda in tutto o in parte- non bastava a far ritenere che egli rivestisse la qualità di imprenditore e tanto meno che avesse agito nell'esercizio di essa».

In definitiva non si ravvisa nel contesto un'impresa commerciale e pertanto il fallimento di Villa C. srl va revocato.

Le spese seguono la soccombenza.

La complessità della fattispecie involgente delicati problemi di qualificazione, quale emerge dalla discussione che precede, esclude che possa ravvisarsi colpa nella iniziativa del creditore istante.

PER QUESTI MOTIVI

La Corte, definitivamente pronunciando nel procedimento in epigrafe descritto, così decide:

- accoglie il reclamo e per l'effetto revoca il fallimento di Villa C. – Società Agricola srl dichiarato con sentenza n. 142/ 2010 del tribunale di Verona,
- condanna la resistente S. Costruzioni srl alla rifusione delle spese di lite in favore della reclamante e le liquida d'ufficio, mancando nota spese, in € 6.750,00, di cui € 250,00 per spese, per ed € 1.500,00 per diritti, oltre accessori di legge (I.V.A., C.P. rimborso forfetario).
- compensa le spese tra la reclamante e la procedura fallimentare.

Così deciso in Venezia, 27 ottobre 2011.

IL CONSIGLIERE ESTENSORE

IL PRESIDENTE

IL CASO.it